

**ANÁLISIS DEL REGLAMENTO UE 2019/1111:
NOVEDADES QUE IMPLEMENTA
RESPECTO DEL REGLAMENTO 2201/2003
EN EL ÁMBITO DE LAS CRISIS
FAMILIARES**

**Máster Universitario de Acceso a la Profesión de
Abogado**

Presentado por:

D. DAN GEORGIAN TURCU

Dirigido por:

Dra. D^a GUZMÁN PECES MONTSERRAT

Alcalá de Henares, a 18 de Febrero de 2020

ÍNDICE

CAPITULO I: NOCIONES INTRODUCTORIAS.....	3
1.1 CONSIDERACIONES GENERALES.....	3
1.2 MATERIAS AFECTADAS.....	5
CAPITULO II: ANÁLISIS NEL NUEVO REGLAMENTO 2019/1111.....	7
2.1 ESTRUCTURA.....	7
2.2 COMPETENCIA EN MATERIA MATRIMONIAL Y DE RESPONSABILIDAD PARENTAL.....	9
2.3 SUSTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES.....	17
2.4 RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE RESOLUCIONES.....	25
CAPITULO III: NOVEDADES CON RESPECTO AL REGLAMENTO 2201/2003..	26
3.1 DEFICIENCIAS DEL REGLAMENTO BRUSELAS 2 BIS.....	26
3.1.1 PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA COMPETENCIA EN MATERIA MATRIMONIAL.....	27
3.1.2 PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL.....	29
3.1.3 PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA MATERIA DE RECONOCIMIENRO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES.....	32
3.1.4 PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA MATERA DE COOPERACIÓN ENTRE AUTORIDADES CENTRALES.....	33
3.1.5 PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA MATERIA DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.....	35
3.1.6 PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA MATERIA DE ACOGIMIENTO DE UN MENOR.....	38
3.2 NOVEDADES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL.....	38

3.3 NOVEDADES EN MATERIA DE SUSTRACCION DE MENORES.....	41
3.4 OTRAS MODIFICACIONES.....	43
CONCLUSIONES.....	45
BIBLIOGRAFIA.....	47

RESUMEN

Con el objetivo de los Estados miembros de la Unión Europea de crear un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que esté garantizada la libre circulación de personas, surge dentro de la legislación europea, el reglamento 1347/2000, con el que se regula la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental y las cuestiones relativas a la sustracción internacional de menores.

Este reglamento es derogado, al entrar en vigor el reglamento 2201/2003, más conocido como reglamento Bruselas 2 Bis, que mejora sustancialmente al anterior. Y finalmente, se aprueba un nuevo reglamento sobre la misma materia, el 2019/1111, con el que se pretende resolver numerosos problemas que surgen a lo largo de los años aplicando el reglamento Bruselas 2 Bis.

En el presente trabajo de investigación veremos cómo se resolverían una serie de casos ficticios que podrían darse en la realidad, aplicando el nuevo reglamento y descubriremos los problemas que han surgido a la hora de aplicar el reglamento 2201/2003 y las mejoras que incorpora el nuevo reglamento en comparación con el anterior.

PALABRAS CLAVE

Reglamento Bruselas 2 Bis, Nuevo reglamento 2019/1111, Responsabilidad parental, Sustracción internacional de menores, Legislación europea.

ABSTRACT

With the aim of the Member States of the European Union to create an area of freedom, safety and justice in which the free movement of people is guaranteed, comes within European law, regulation 1347/2000, which regulates competition, recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and parental responsibility and issues relating to the international abduction of minors.

This regulation is repealed when Regulation 2201/2003 enters into force, better known as the Brussels 2 Bis regulation, which substantially improves the previous one. And finally, a new regulation on the same subject, 2019/1111, is adopted, which aims to solve many problems arising over the years by applying the Brussels 2 Bis regulation.

In this research paper we will see how a series of fictitious cases that could occur in reality would be solved, implementing the new regulation and we will uncover the problems that have arisen from the implementation of Regulation 2201/2003 and the improvements that the new regulation incorporates compared to the previous one.

KEYWORDS

Regulation Brussels 2 Bis, New Regulation 2019/1111, Parental Responsibility, International Child Abduction, European legislation.

INTRODUCCIÓN

El objeto del presente Trabajo de Fin de Máster tiene como fin estudiar la normativa del reciente reglamento 2019/1111, que se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el pasado 2 de julio de 2019 y que entrará en vigor el 1 de agosto de 2022, además de analizar las principales diferencias y novedades que incorpora con respecto al anterior reglamento, el 2201/2003 más conocido como reglamento Bruselas II Bis. Con la entrada de éste nuevo reglamento se han realizado una serie de modificaciones y cambios en la materia que regula y nos parecen bastante relevantes y de interés. Para ello hemos dividido el estudio en varios capítulos donde trataremos diversos temas:

En el primer capítulo haremos un pequeño acercamiento a los temas que se van a tratar, indicando la materia afectada en ambos reglamentos, tanto en el antiguo que será sustituido, como en el nuevo y los aspectos más relevantes que se desarrollarán en los capítulos posteriores. También se destacan en éste capítulo los problemas que se pretenden solucionar a través de éstos reglamentos y la finalidad de los mismos.

En el segundo capítulo, entraremos en el análisis del reglamento en cuestión, analizando el contenido del mismo y prestando especial atención a la competencia en materia matrimonial y responsabilidad parental, la sustracción internacional de menores, así como el reconocimiento y ejecución de resoluciones en otros Estados miembros de la Unión Europea, a través de la exposición de casos ficticios, que nos ayudarán a entender mejor la normativa del nuevo reglamento 2019/1111. Se hará mayor énfasis a la hora de analizar las materias de responsabilidad parental y la sustracción internacional de menores.

Por otro lado, en el tercer capítulo, se tratarán las principales novedades y mejoras que incorpora el nuevo reglamento con respecto al anterior, poniendo énfasis en la materia de responsabilidad parental y de sustracción internacional de menores, que es donde se producen los cambios más relevantes. También se hará referencia a otro tipo de cambios, que entendemos que tienen especial importancia.

Por último, realizaremos unas conclusiones del estudio y la investigación abordada, viendo los problemas que se solucionan con el nuevo reglamento, así como señalando los aspectos negativos a través de una crítica del mismo, desde un punto de vista personal.

CAPITULO I: NOCIONES INTRODUCTORIAS

1.1 CONSIDERACIONES GENERALES

Para una mejor comprensión del contenido y alcance del reglamento 2019/1111 y sobre todo, entender la finalidad del mismo, hace falta exponer los antecedentes y ver la evolución de la reglamentación de la materia que se trata en el citado reglamento. El reglamento 2019/1111 viene para sustituir al reglamento 2201/2003, más conocido comúnmente como reglamento Bruselas II Bis, que a su vez sustituyó al reglamento 1347/2000. Éste último reglamento y como consecuencia, sus posteriores reformas, surgen a raíz de una serie de circunstancias y necesidades que se van dando a raíz de la estructura de la Unión Europea y como consecuencia de la existencia de la misma Unión Europea. Esto lo podemos observar en los preámbulos que nos ofrecen los citados reglamentos, pero sobre todo en el preámbulo del primero de ellos (1347/2000), donde se nos explica el porqué de tales necesidades: *“Los Estados miembros se han fijado el objetivo de mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que esté garantizada la libre circulación de personas. Para establecer progresivamente tal espacio, la Comunidad adopta, entre otras, medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil necesarias para el buen funcionamiento del mercado interior.”*¹

Como consecuencia de tales libertades que se dan en materia de circulación de personas en el espacio de la Unión, surgen familias entre ciudadanos de diferentes nacionalidades y que establecen su vivienda habitual en un país diferente al de su origen, desembocando en diversos problemas como veremos, a la hora de un conflicto judicial entre los cónyuges de un matrimonio, en torno a la competencia para conocer de dicho asunto de los órganos judiciales de un Estado miembro u otro. También surgen problemas a la hora del reconocimiento de resoluciones judiciales y de documentos jurídicos de un Estado miembro en otro Estado miembro y poder desplegar los efectos de dicha resolución en ese otro Estado. En este sentido, afirma Abarca Junco que el objetivo del reglamento es: *“es uniformar las normas de competencia de los Tribunales*

¹ Unión Europea. Reglamento (CE) n° 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes. Diario Oficial de la Unión Europea L 160 de 30/06/2000, pág. 19.

de la Unión Europea, facilitar el reconocimiento de las resoluciones y evitar procedimientos paralelos en diferentes Estados miembros en materia de divorcio, nulidad, separación”²

Como vemos: *“La disparidad entre determinadas normas nacionales en cuanto a competencia y reconocimiento hace más difícil la libre circulación de las personas así como el buen funcionamiento del mercado interior. Se justifica, por consiguiente, adoptar disposiciones mediante las que se unifiquen las normas de conflicto de jurisdicciones en las materias matrimoniales y de responsabilidad parental, simplificándose los trámites con el fin de un reconocimiento rápido y automático de las resoluciones judiciales y de su ejecución.”³*

Otros problemas de especial interés, son los relativos a los menores, en el ámbito de sustracción internacional de menores y de responsabilidad parental, que se desarrollarán con más detalle en capítulos posteriores.

Por último, es menester destacar que otro objetivo fundamental de estos reglamentos, es lograr una mayor protección de los menores y dirigir esta normativa hacia el interés superior de los hijos. En ésta dirección: *“Las normas de competencia en materia de responsabilidad parental están concebidas en función del interés superior del menor, y deben aplicarse de acuerdo con este. Cualquier referencia al interés superior del menor debe interpretarse a la luz del artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, tal y como son aplicadas por las legislaciones y procedimientos nacionales.”⁴*

² ABARCA JUNCO A.P., (Dir.), et alii, Derecho Internacional Privado, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2008, Vol. I pp. 536 y 537, y Vol. II, pág. 156.

³ *Ibidem*, pág. 156.

⁴ Unión Europea. Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo de 25 de junio de 2019 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. Diario Oficial de la Unión Europea L 178 de 2/7/2019, pág. 4.

1.2 MATERIAS AFECTADAS

En lo relativo a las materias afectadas por los reglamentos objeto de estudio, tenemos que ver el artículo 1, tanto del reglamento 2201/2003, como del nuevo reglamento 2019/1111. Ambos reglamentos nos dicen que el ámbito de aplicación de los reglamentos son las materias civiles relativas a:

a) al divorcio, la separación legal y la nulidad matrimonial;

b) a la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental.

Y en lo relativo a las materias del apartado b), se incluirán en particular:

a) el derecho de custodia y el derecho de visita;

b) la tutela, la curatela y otras instituciones análogas;

c) la designación y las funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse de la persona o de los bienes de un menor, de representarlo o de prestarle asistencia;

d) el acogimiento de un menor en un establecimiento o un hogar de acogida;

e) las medidas de protección del menor ligadas a la administración, conservación o disposición de los bienes de un menor.⁵

En relación a éste punto del ámbito de aplicación del reglamento, nos encontramos con que el nuevo reglamento 2019/1111 incorpora un nuevo punto en su artículo 1, en el que nos aclara que los capítulos III y IV del reglamento se aplican en casos de traslado o retención ilícitos de un menor que afecten a más de un Estado miembro, completando el Convenio de La Haya de 1980. El capítulo IV del presente Reglamento se aplica a resoluciones que ordenen la restitución de un menor a otro Estado miembro de conformidad con el Convenio de La Haya de 1980 que deban ser ejecutadas en un Estado miembro distinto del Estado miembro donde se dictó la resolución.⁶

Por último, hay que destacar que, además de exponernos el ámbito de aplicación de los reglamentos, incorporan un punto en el que nos aclaran la no aplicación de los

⁵ *Ibidem*, pág. 17.

⁶ *Ibidem*, pág. 17.

mismos en algunas materias en las que podíamos tener dudas sobre si se las aplica los reglamentos o no:

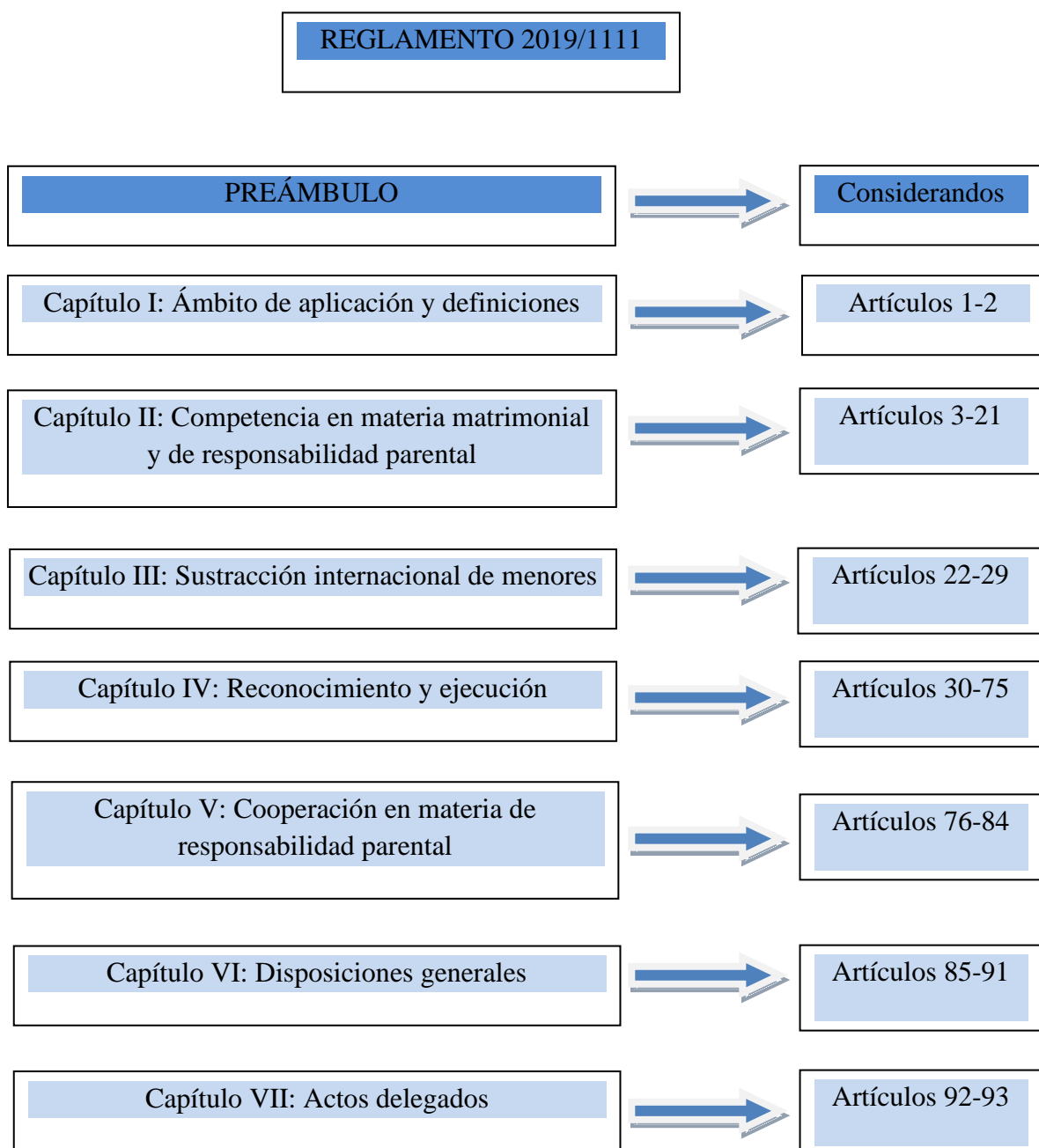
- a) a la determinación y a la impugnación de la filiación;
- b) a las resoluciones sobre adopción y medidas que la preparan, ni a la anulación y revocación de la adopción;
- c) al nombre y apellidos del menor;
- d) a la emancipación;
- e) a las obligaciones de alimentos;
- f) a los fideicomisos y las sucesiones;
- g) a las medidas adoptadas a consecuencia de infracciones del Derecho penal cometidas por los menores.⁷

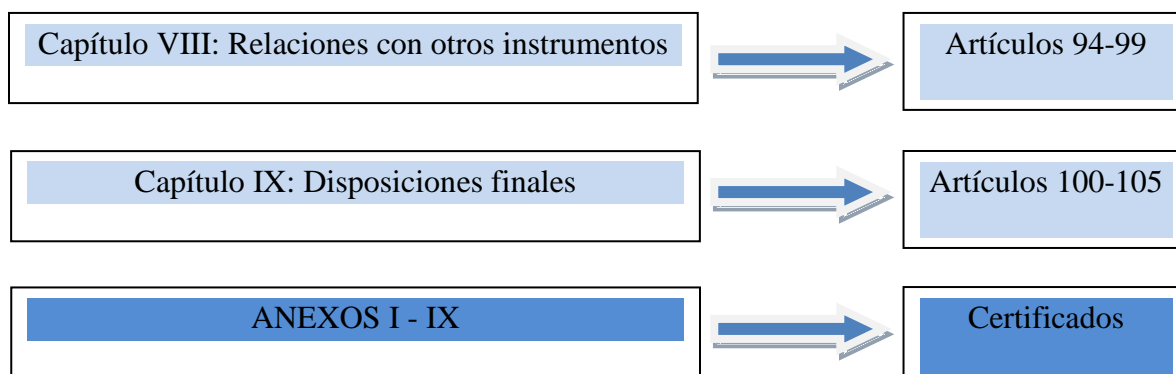
⁷ *Ibidem*, pág. 17.

CAPITULO II: ANÁLISIS DEL NUEVO REGLAMENTO 2019/1111

2.1 ESTRUCTURA

La estructuración del contenido del nuevo reglamento se realiza por capítulos de la siguiente manera:





2.2 COMPETENCIA EN MATERIA MATRIMONIAL Y DE RESPONSABILIDAD PARENTAL

2.2.1 MATERIA MATRIMONIAL

En el ámbito de los actos de divorcio, separación legal y nulidad matrimonial, el reglamento 2019/1111, establece los criterios que hay que seguir para poder determinar la competencia de unos órganos jurisdiccionales de un Estado u otro. Para un mejor entendimiento de los mismos y a modo de ejemplo, aplicaremos el reglamento a un caso ficticio en el que se nos presenta la problemática de saber la competencia para conocer una demanda de divorcio y la solución que nos aporta el mismo:

Don Bruno Castillo de nacionalidad Argentina, contrajo nupcias con la ciudadana marroquí Fátima Abdelkader en el año 1980. Residieron juntos en Rabat hasta el año 1990 y trasladaron su residencia a Madrid en el año 2000. En el año 2010 el matrimonio trasladó su domicilio a Londres. Doña Fátima regresó a España en Enero de 2011, obtuvo un permiso de residencia y trabaja y ejerce su actividad profesional en un banco español. Ha conocido a un hombre con el que pretende casarse y, para poder hacerlo, pretende divorciarse. Si analizamos el artículo 3 del reglamento⁸, vemos que Doña Fátima podría realizar la demanda de divorcio tanto en el Reino Unido (ya que sería el último lugar de la residencia habitual común de los cónyuges, debido a que Don Bruno sigue viviendo allí), como en España por ser la residencia habitual actual de la demandante.

En este punto es menester destacar la importancia de la comprobación de la competencia por parte de los jueces, que deben realizar dicha comprobación de oficio, sin que sea necesario que una de las partes lo indique. En este sentido hay que tener en cuenta: *“la gran diferencia entre las normativas internas de los Estados miembros y el juego que ofrecen las normas de conflicto de leyes aplicables, es fácil imaginar que el carácter optativo de los criterios de competencia incluidos en el artículo 2 pudiera*

⁸ *Ibídem*, pág. 19.

llevar a alguno de los cónyuges a tratar de presentar su demanda en materia matrimonial ante los tribunales de un Estado que, a través de sus normas de conflicto de leyes, aplicasen un ordenamiento más favorable a sus intereses.”⁹

2.2.2 MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL

Como hemos visto en el capítulo 1.2, la responsabilidad parental se extiende esencialmente a:

- a) el derecho de custodia y el derecho de visita;
- b) la tutela, la curatela y otras instituciones análogas;
- c) la designación y las funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse de la persona o de los bienes de un menor, de representarlo o de prestarle asistencia;
- d) el acogimiento de un menor en un establecimiento o un hogar de acogida;
- e) las medidas de protección del menor ligadas a la administración, conservación o disposición de los bienes de un menor.

Siguiendo con el método del punto anterior, crearemos una situación ficticia en la que se plantean una serie de problemas en el ámbito de la responsabilidad parental y los resolveremos aplicando las disposiciones del reglamento:

En éste caso, Javier y Elena son un matrimonio español que llevan 10 años casados. Ambos tienen una hija en común (Andrea) de 7 años de nacionalidad española. Con motivos de una oportunidad laboral de Javier, la familia vive desde hace 4 años en Alemania. A consecuencia de esto, Andrea se ha establecido en un colegio alemán y tiene nuevas amistades en Alemania, además de aprender a hablar alemán, aunque sigue recibiendo visitas de sus abuelos y familiares de España durante las vacaciones y le gusta veranear en España. A causa de reiterados conflictos, los cónyuges deciden divorciarse y Elena interpone una demanda sobre la custodia de Andrea en España, ya que tiene pensado volver a vivir allí. Sin embargo Javier quiere quedarse a vivir en Alemania e interpone una demanda sobre la custodia de Andrea en Alemania. Ambos

⁹ Unión Europea. Informe explicativo del Convenio celebrado con arreglo al artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial preparado por la profesora Dra. ALEGRÍA BORRÁS Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona. Diario Oficial de la Unión Europea C 221/04 de 28 de Mayo de 1998, pág. 45.

cónyuges quieren la custodia de Andrea y la demanda de Elena se interpone antes que la de Javier.

Aquí se plantean varias cuestiones para determinar los órganos jurisdiccionales que tiene competencia para determinar la custodia de Andrea y el establecimiento del régimen de visitas. Para resolver esta cuestión, tenemos que irnos primero al artículo 7.1 del reglamento que nos dice lo siguiente: *“Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro serán competentes en materia de responsabilidad parental respecto de un menor que resida habitualmente en dicho Estado miembro en el momento en que se acuda al órgano jurisdiccional.”*¹⁰

Con arreglo a éste artículo, la competencia en materia de responsabilidad parental se establece, observando al criterio de la residencia habitual del menor en el momento de interponer la demanda. Con respecto a la residencia habitual, la Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 18 de Enero de 2018 (2018/C 458/19, p. 499) pronunció lo siguiente: *“El significado del término «residencia habitual» debe ser interpretado caso por caso sobre la base de las definiciones de las autoridades, en función de las circunstancias específicas de cada caso.”*¹¹

Para aclarar esto, el TJUE estableció directrices para la interpretación del concepto de residencia habitual en el Asunto C- 523/07 A., (2009) ECR I-02805 y en el Asunto C-497/10 PPU Mercredi, (2010) ECR I-14309: *“La residencia habitual del menor corresponde al lugar que refleja cierto grado de integración por parte del menor en un entorno social y familiar, y que es el órgano jurisdiccional nacional el que debe determinar cuál es la residencia habitual del menor, considerando todas las circunstancias de hecho específicas en cada asunto.”*¹²

Estos son foros basados en la residencia habitual del menor, que en materia de adopción de medidas de responsabilidad parental, se trata de un criterio principal a la hora de determinar la competencia. Esto lo vemos reflejado en los artículos 8, 9 y 10 del reglamento II Bis. En cuanto a la interpretación del foro *“residencia habitual”*, se ha

¹⁰ *Ibidem*, pág. 20.

¹¹ Unión Europea. Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 18 de enero de 2018, sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. Diario Oficial de la Unión Europea C 458 de 18/01/2018, pág. 499.

¹² Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto C- 523/07 A., (2009) ECR I-02805 y Asunto C-497/10 PPU Mercredi, (2010) ECR I-14309.

pronunciado el TJUE, a través de tres cuestiones prejudiciales que se le han planteado, advirtiéndole que el criterio de interpretación no puede variar, en función de los artículos que han de aplicarse.¹³

En la primera cuestión prejudicial planteada, el TJUE establece tres cuestiones a la hora de determinar el sentido del concepto “*residencia habitual*”. Estas cuestiones son: que la interpretación del concepto debe ser autónoma y uniforme, atendiendo al interés superior del menor y al criterio de proximidad. Otra cuestión a tener en cuenta, es que la jurisprudencia que ha desarrollado el TJUE para otros ámbitos, no es trasladable. Y la última cuestión a tener en cuenta, es que se deben tener en consideración los indicios existentes en cada caso en concreto. En lo que respecta a la segunda cuestión prejudicial planteada, aparece la duda de interpretación del criterio de “*residencia habitual*” cuando el menor aún es lactante. El TJUE afirma una vez más, que este concepto se corresponde con el lugar en el que el menor está integrado en un entorno social y familiar y advierte que los factores que deben tenerse en cuenta cuando el menor está en edad escolar pueden diferir de los que deben valorarse cuando ya ha concluido esos estudios, o cuando es lactante. Y finalmente, en la última cuestión prejudicial planteada al respecto, el TJUE, destaca que aunque la intención del responsable parental puede resultar relevante a efectos de determinar si la presencia del menor en un determinado Estado miembro es de carácter temporal o no, la mera voluntad de uno de los progenitores no puede alterar la residencia habitual del menor.¹⁴ En este sentido, también afirma que: “*ponderar estas circunstancias (...) con otros aspectos de hecho que pudieran demostrar una cierta integración del menor en un entorno social y familiar desde su traslado (...) y, en particular, el tiempo transcurrido entre ese traslado y la resolución judicial que anuló la resolución de primera instancia y fijó la residencia del menor en el domicilio del progenitor que permanecía en el Estado miembro de origen.*”¹⁵

Atendiendo a estos criterios y volviendo a nuestro caso, hay que determinar cuál sería la residencia habitual de Andrea. Para ello hay que tener en cuenta *las circunstancias de hecho específicas en cada asunto*. En nuestro caso vemos que Andrea

¹³ OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., “Diez años de aplicación e interpretación del Reglamento Bruselas II bis sobre crisis matrimoniales y responsabilidad parental (análisis de los aspectos de competencia judicial internacional)”, La Ley. Unión Europea, núm. 21, 2014, pág. 17.

¹⁴ *Ibidem*, págs. 18-19.

¹⁵ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto C-497/10 PPU Mercredi, (2010) ECR I-14309.

se ha establecido en un colegio alemán y tiene nuevas amistades en Alemania. Además sabe hablar español y alemán y recibe visitas de sus familiares de España y veranea en España. También vemos que los últimos 4 años ha estado viviendo en Alemania. Por lo tanto y a tenor de los datos expuestos, es menester afirmar que la residencia habitual de Andrea está en Alemania.

Ya hemos visto que según el criterio anterior, los tribunales competentes serían los de Alemania. Ahora bien, supongamos que los tribunales de Alemania le conceden la custodia de Andrea a Elena y establece un régimen de visitas a favor de Javier. Además Elena, como quiere volver a España, pide el traslado legal a los tribunales alemanes. Éstos se lo conceden y Elena y Andrea se mudan a España. La situación nos hace preguntarnos ahora, qué ocurre con el régimen de visitas de Javier. ¿Cuáles serían los órganos judiciales competentes para revisar o modificar el régimen de visitas si Andrea ha cambiado de residencia habitual?

La respuesta la encontramos en el artículo 8 apartado 1 del reglamento: *“Cuando un menor cambie legalmente de residencia de un Estado miembro a otro y adquiera una nueva residencia habitual en este último, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor seguirán siendo competentes, como excepción a lo dispuesto en el artículo 7, durante los tres meses siguientes al cambio de residencia, para modificar una resolución sobre el derecho de visita dictada en dicho Estado miembro antes de que el menor hubiera cambiado de residencia, si la persona a la que la resolución ha concedido el derecho de visita continúa residiendo habitualmente en el Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor.”*¹⁶ Por lo que el órgano jurisdiccional de Alemania conservaría su competencia durante tres meses y como Javier sigue residiendo en Alemania podría modificar la resolución sobre los derechos de visita.

Por otro lado, como hemos visto, tanto Elena como Javier interponen cada uno una demanda de custodia sobre los mismos hechos y ante tribunales diferentes. Aquí nos encontramos con la figura de la litispendencia, regulada en el artículo 20 del reglamento: *“Excepto si la competencia de uno de los órganos jurisdiccionales se basa únicamente en el artículo 15, cuando se interpongan demandas relativas a la*

¹⁶ Unión Europea. Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo de 25 de junio de 2019 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. Diario Oficial de la Unión Europea L 178 de 2/7/2019, pág. 20.

responsabilidad parental sobre el mismo menor que tengan el mismo objeto y la misma causa ante órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros, el órgano jurisdiccional ante el que se haya interpuesto la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera.”¹⁷

A tenor del artículo 17 del reglamento¹⁸, se considera iniciado un procedimiento:

a) Desde el momento en que se le presente el escrito de demanda o documento equivalente, a condición de que posteriormente el demandante no haya dejado de realizar lo necesario para la notificación o traslado de dicho escrito o documento al demandado;

b) Si dicho escrito o documento ha de ser objeto de notificación o traslado antes de su presentación al órgano jurisdiccional, en el momento en que lo reciba la autoridad encargada de la notificación o traslado, a condición de que posteriormente el demandante no haya dejado de realizar lo necesario para la presentación del escrito o documento al órgano jurisdiccional; o

c) Si el procedimiento es incoado de oficio por el órgano jurisdiccional, en el momento en que el órgano jurisdiccional adopte la resolución de incoación del procedimiento, o, en caso de que no se precise dicha resolución, en el momento en que el órgano jurisdiccional registre el asunto.

Si atendemos al artículo 20 del reglamento vemos que el órgano ante el que se interpuso la primera demanda tiene prioridad sobre el segundo. Por lo que el segundo tiene que suspender el procedimiento hasta conocer la resolución del primero, de si tiene o no competencia para conocer el caso. En caso de que el primer órgano se declare competente, el segundo deberá inhibirse a favor de éste. Y en caso de que se declare no competente para conocer el caso, el segundo reanudará el procedimiento y decidirá a su vez si es competente o no para conocer el caso.

Volviendo a nuestro caso, recordamos que Elena interpuso la demanda sobre la custodia de Andrea antes que Javier. Por lo que los órganos jurisdiccionales españoles deberán decidir si son competentes o no para conocer sobre el litigio de la custodia de

¹⁷ *Ibidem*, pág. 25.

¹⁸ *Ibidem*, pág. 24.

Andrea. Elena, decide iniciar un procedimiento en virtud del artículo 10.1 del reglamento: *“Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro tendrán competencia en materia de responsabilidad parental cuando se cumplan las siguientes condiciones:*

a) cuando el menor esté estrechamente vinculado a ese Estado miembro, en especial por el hecho de que:

i) al menos, uno de los titulares de la responsabilidad parental tenga en él su residencia habitual;

ii) dicho Estado miembro es la antigua residencia habitual del menor, o

iii) el menor es nacional de dicho Estado miembro.”¹⁹

Analizando el artículo 10, hay que destacar que este artículo es una excepción al artículo 7 del reglamento. Lo habitual y en la mayoría de casos, el órgano competente para conocer el caso es el del Estado en el que se encuentra la última residencia habitual del menor. El artículo 10 permite, en casos excepcionales que sean competentes los órganos de otro Estado miembro distinto al de la residencia habitual del menor, si se cumplen los requisitos de vínculo estrecho con el otro Estado, todas las partes aceptan la competencia del órgano jurisdiccional alternativo y si responde al interés superior del menor. Y volviendo a nuestro caso, para que Elena pueda presentar la demanda en España, tendría que cumplir todos los requisitos descritos anteriormente. Pero vemos que, aunque se cumple el primer requisito del vínculo estrecho con España, gracias a la nacionalidad de la menor, el segundo requisito de que todas las partes acepten la competencia del órgano jurisdiccional alternativo ya sea libremente por acuerdo o expresamente, ya no se cumple dado que Javier interpuso la demanda en Alemania y quiere que sean los tribunales alemanes los que conozcan del caso. Por lo tanto, vemos que los órganos jurisdiccionales españoles no serán los competentes en este caso para resolver el divorcio.

Por su parte Javier, puede iniciar el procedimiento gracias al artículo 7 del reglamento, ya que Andrea, como explicamos anteriormente, tiene su residencia habitual en Alemania. En esta situación, vemos que la competencia la ejercerían los órganos jurisdiccionales alemanes en virtud del artículo 7 del reglamento. Por lo tanto y volviendo a la cuestión de litispendencia anterior, los órganos jurisdiccionales españoles, que fueron los primeros en recibir la demanda de divorcio, deberán inhibirse

¹⁹ *Ibídem*, pág. 21.

debido a que, según las disposiciones del reglamento, los órganos jurisdiccionales competentes son los alemanes.

Ahora, imaginemos el caso en el que sí se cumplen todos los requisitos descritos en el artículo 10 del reglamento y los órganos jurisdiccionales competentes fueran los españoles. En tal caso, Javier podría, en virtud del artículo 12 del reglamento, solicitar la suspensión del procedimiento por parte de los órganos jurisdiccionales españoles, por considerar que los órganos jurisdiccionales de Alemania tienen un vínculo estrecho con la menor y están mejor situados para valorar el interés superior de la menor: *“En circunstancias excepcionales, el órgano jurisdiccional de un Estado miembro competente para conocer el fondo del asunto podrá, a instancia de parte o de oficio, si considera que un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro con el que el menor tenga un vínculo estrecho está mejor situado para valorar el interés superior del menor en un caso particular, suspender el conocimiento del procedimiento o de una parte específica del mismo.”*²⁰

Y el órgano jurisdiccional de Alemania podrá declararse competente si:

“...por las circunstancias específicas del asunto, ello responde al interés superior del menor, en el plazo de seis semanas después de que:

- a) se le haya presentado la solicitud de conformidad con el apartado 1, letra a); o*
- b) haya recibido la solicitud de conformidad con el apartado 1, letra b).”*²¹

Y como aclaración del vínculo estrecho:

“A los efectos del apartado 1, se considerará que el menor tiene un vínculo estrecho con un Estado miembro, si:

- a) dicho Estado miembro se ha convertido en el de residencia habitual del menor después de la presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional a que se refiere el apartado 1;*
- b) el menor ha residido de manera habitual en dicho Estado miembro;*
- c) el menor es nacional de dicho Estado.”*²²

²⁰ *Ibidem*, pág. 22.

²¹ *Ibidem*, pág. 22.

²² *Ibidem*, pág.22.

En nuestro caso, el vínculo estrecho con Alemania quedaría justificado debido a la residencia habitual de Andrea en dicho Estado. Estos artículos forman parte de los foros basados en la autonomía de la voluntad.

2.3 SUSTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES

Para abordar este punto, hay que aclarar el significado de sustracción internacional de menores que, según el Ministerio de Justicia: “*se entiende por sustracción internacional de menores aquella situación en la cual, uno de los progenitores (el progenitor sustractor) de manera unilateral, es decir, sin el consentimiento del otro progenitor (el progenitor privado del menor) sin autorización judicial, traslada o retiene a un hijo menor de 16 años desde el Estado donde éste reside habitualmente a otro Estado diferente de manera ilícita, esto es, sin estar autorizado para hacerlo.*”²³

La sustracción internacional puede consistir según el apartado 11 del artículo 2 del reglamento 2019/1111 en: *traslado* del menor, que sería la situación en la que un progenitor se lleva al menor a un Estado distinto al de su residencia habitual de forma ilícita, sin el consentimiento del otro progenitor, o en *retención* del menor, que se da cuando uno de los progenitores se lleva de forma lícita al menor a otro Estado distinto al de su residencia habitual pero no regresa con el menor en el tiempo estipulado.

“*traslado o retención ilícitos*», *el traslado o retención de un menor cuando:*

- a) ese traslado o retención se haya producido con infracción de un derecho de custodia adquirido por resolución, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos de conformidad con la legislación del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y*
- b) en el momento del traslado o de la retención, el derecho de custodia se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.*”²⁴

²³ MINISTERIO DE JUSTICIA, Trámites Internacionales del Ministerio de Justicia, Sustracción Internacional de Menores (en línea), <https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/area-internacional/tramites-internacionales/sustraccion-internacional> (consulta 9 de Enero de 2020).

²⁴ Unión Europea. Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo de 25 de junio de 2019 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. Diario Oficial de la Unión Europea L 178 de 2/7/2019, pág. 19.

Si el menor ha sido sustraído por un tercero no progenitor, en ese caso no es de aplicación esta normativa. Dicho esto, el nuevo reglamento 2019/1111 nos dice en su artículo 22:

“Los artículos 23 a 29 y el capítulo VI del presente Reglamento serán de aplicación y complementarán el Convenio de la Haya de 1980 cuando una persona, institución u organismo que invoque una violación del derecho de custodia solicite, directamente o con la asistencia de una autoridad central, al órgano jurisdiccional de un Estado miembro que dicte con arreglo al Convenio de La Haya 1980 una resolución por la cual se ordene la restitución de un menor de dieciséis años que haya sido trasladado o retenido de forma ilícita en un Estado miembro distinto del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos.”²⁵

Esto nos indica expresamente que el reglamento se aplica complementariamente con el Convenio de La Haya de 1980 entre Estados miembros de la Unión Europea. Por lo que si la sustracción se produce entre un Estado miembro de la UE y un tercer Estado no perteneciente a la UE pero sí al Convenio de la Haya de 1980, se aplicará únicamente el Convenio de la Haya de 1980 sin tener en cuenta el reglamento 2019/1111. Hay que destacar que el Convenio de la Haya de 1980 se preocupa únicamente por la restitución de los menores a los países de donde han sido sustraídos. En esta dirección, Espinar Vicente, afirma que el Tratado persigue la estabilidad de los menores mientras no se produzca una decisión que disponga que la guarda deba de ser ejercida por otra persona distinta a la que venía haciéndolo con habitualidad y que no está pensando en los titulares del derecho de custodia, sino en los menores.²⁶ En cambio, el reglamento 2019/1111 aborda cuestiones más amplias, estando entre ellas los problemas que surgen en torno a la responsabilidad parental e incluyéndose dentro de éstos, la sustracción internacional de menores entre Estados pertenecientes a la Unión Europea. Dicho esto y continuando con nuestra dinámica, vamos a plantear un caso práctico que nos ayude a entender mejor la regulación sobre esta materia.

²⁵ *Ibidem*, pág. 25.

²⁶ ESPINAR VICENTE, J. M., “Comentario de la Sentencia 604/1998 de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Recurso en interés de ley. Sustracción internacional de menores. Interpretación del artículo 16 del Convenio de la Haya.” *Actualidad Civil*, nº 2, 1999, pág. 33.

El Convenio de la Haya, únicamente establece sistemas de cooperación de autoridades y una acción para el retorno inmediato del menor al país de su residencia habitual, ya que no entra en cuestiones de competencia, ni de derecho aplicable, ni tampoco de reconocimiento de resoluciones de otros Estados miembros. En este sentido, es muy importante destacar el artículo 16 del Convenio de la Haya, que dictamina que el Estado al que ha sido trasladado ilícitamente el menor, no puede entrar a decidir sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia sin que se haya resuelto antes que el menor no debe ser restituido. Los objetivos del Convenio son: procurar el retorno del menor trasladado ilícitamente al país donde tenía originariamente su residencia habitual y velar por el cumplimiento efectivo de los derechos de custodia y visita establecidos en el Estado de origen del menor.²⁷

Supongamos un caso en el que una pareja de españoles que tienen un hijo menor de 10 años y que tienen su residencia habitual en España. Los cónyuges están en proceso de divorcio y la madre, con la autorización del padre, decide llevarse a su hijo a Francia para pasar dos semanas con unos primos que viven en París. Al cabo de dos semanas y un par de días el padre llama preocupado a la madre, ya que no tiene noticias de ellos desde hace varios días. Durante la llamada, la madre le informa de que ha decidido empezar una nueva vida en Francia junto con su hijo y la familia que tiene allí y que no tiene intención de volver. Ante esta situación, el padre se pregunta qué puede hacer para que su hijo vuelva a España.

Para comenzar, hay que decir que la normativa aplicable al caso sería el Convenio de la Haya de 1980 complementado con el reglamento 2019/1111, que refuerza las disposiciones contenidas en el convenio, ya que se trata de un caso en el que intervienen 2 Estados pertenecientes a la UE. En este caso estaríamos ante una retención ilícita de un menor, al ser trasladado de forma legal a otro Estado pero sin proceder en el tiempo estipulado a su restitución. Dicho esto, lo primero que tendría que hacer el padre, es dirigirse a la Autoridad Central designada para ello en España según dispone el artículo 6 del Convenio de la Haya de 1980: “*Cada uno de los*

²⁷ CALVO CARAVACA A.L. y CARASCOSA GONZÁLEZ, J., “Globalización, secuestro internacional de menores y Convenios de Luxemburgo (1980) y la Haya (1980)” en Adam Muñoz M^a.D. y García Cano, S. (Dir.) Sustracción internacional de menores y adopción internacional, Madrid, Colex, 2004, pág. 177.

Estados Contratantes designará una Autoridad central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le impone el Convenio.”²⁸

El convenio ha configurado un mecanismo de cooperación entre las Autoridades Centrales designadas por cada Estado firmante para proceder a la restitución, a la menor brevedad posible del menor sustraído. En el caso de España, ésta Autoridad Central es la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia. Cabe destacar que el mecanismo propuesto tiene por objetivo lograr la restitución del menor lo antes posibles. En éste sentido se pronuncia el artículo 24 del reglamento 2019/1111: *“El órgano jurisdiccional ante el que se interponga la demanda de restitución de un menor a que se refiere el artículo 22 actuará con urgencia en el marco del procedimiento en el que se sustancie la demanda, utilizando los procedimientos más rápidos que prevea el Derecho nacional.*”²⁹

Pero para poder presentar la solicitud ante la Autoridad Central, se deben cumplir unos requisitos según el Convenio de la Haya de 1980. Estos requisitos son:

Que el hijo sea menor de 16 años y que el menor tuviera antes de la sustracción su residencia habitual en España, un Estado Miembro de la Unión Europeo o en uno de los Estados firmantes del Convenio de la Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. A tal efecto hay que señalar que es irrelevante a la hora de aplicar el Convenio de la Haya, la nacionalidad y la filiación del menor, así como quién sea el sustractor: padre, madre, cualquier otro familiar, o un tercero.³⁰

Que el progenitor que presenta la solicitud tuviera en el momento de la sustracción un derecho de custodia y hasta entonces ejercía ese derecho. El traslado o retención deben ser considerados ilícitos, es decir cuando se ha infringido el derecho de custodia efectivo. Tal derecho puede ser atribuido de tres formas diferentes: por el derecho que fue otorgado por el Estado de residencia habitual inmediatamente anterior al traslado o retención del menor, a través de una decisión judicial o administrativa recaída en el Estado de origen, dictada por los órganos jurisdiccionales de ese Estado, o

²⁸ Instrumento de Ratificación del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de Octubre de 1980. Boletín Oficial del Estado, 24 de Agosto de 1987, núm. 202, pág. 26099.

²⁹ Unión Europea. Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo de 25 de junio de 2019 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. Diario Oficial de la Unión Europea L 178 de 2/7/2019, pág. 26.

³⁰ CALVO CARAVACA A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *op. cit.*, págs. 178-179.

por un acuerdo que tenga efecto legal en el Estado de origen y concluido entre los padres del menor.³¹

Además, como vimos anteriormente, el convenio persigue restablecer el derecho de custodia. Este derecho comprende la facultad de decidir sobre el lugar de residencia del menor, además del cuidado de la persona. Y para lograr el restablecimiento de este derecho, el convenio cuenta con una acción directa de retorno del menor, que se puede emplear cuando: el progenitor que tiene atribuido un derecho de visitas, durante el período de una de estas visitas sustrae al menor y lo traslada a otro Estado siendo vulnerado el derecho de custodia que poseía el otro progenitor. También cuando ambos progenitores poseen el derecho de custodia sobre el menor, pero uno de ellos se lleva al menor a otro Estado sin el consentimiento del otro progenitor, vulnerando el derecho de custodia de este último. Y por último, cuando un progenitor traslada al menor a otro país y dicho progenitor tiene el derecho de custodia pero limitado judicialmente al territorio de un país.³²

En el artículo 8 del Convenio, encontramos la información que debe contener la solicitud para que pueda ser válida:

“a) Información relativa a la identidad del demandante, del menor y de la persona de quien se alega que ha sustraído o retenido al menor;

b) La fecha de nacimiento del menor, cuando sea posible obtenerla;

c) Los motivos en que se basa el demandante para reclamar la restitución del menor;

d) Toda la información disponible relativa a la localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que está el menor;”³³

En nuestro caso y según establece el protocolo de sustracción de menores publicado por el Ministerio de Justicia, la documentación a aportar es: El formulario de solicitud, documentación que acredite la filiación del menor (copia del certificado de nacimiento y del libro de familia), certificado del colegio o guardería que indique expresamente el

³¹ *Ibidem*, págs. 180-181.

³² *Ibidem*, págs. 181-182.

³³ Instrumento de Ratificación del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de Octubre de 1980. Boletín Oficial del Estado, 24 de Agosto de 1987, núm. 202, pág. 26100.

periodo en el que el menor ha asistido, certificado de empadronamiento y documento que acredite la residencia habitual del menor en España (tarjeta sanitaria del menor, permisos de residencia del/la sustractor/a, certificados de vida laboral del/la sustractor/a, cualquier resolución judicial relacionada con el menor y datos de localización del menor con fotografías del menor y del/la sustractor/a.³⁴

Una vez presentada la solicitud por parte del padre e iniciado el procedimiento de restitución, la Autoridad Central debe buscar primero otras vías alternativas para solucionar el litigio, ya sea poniéndose en contacto con la madre para intentar la restitución del menor de forma voluntaria y amistosa o a través de un procedimiento de mediación. En éste sentido se posiciona el artículo 25 del reglamento: *“Lo antes posible y en cualquier fase del procedimiento, el órgano jurisdiccional invitará a las partes, directamente o, si procede, con la asistencia de las autoridades centrales, a que consideren si están dispuestas a recurrir a la mediación o a otra vía alternativa de resolución de litigios, a menos que ello sea contrario al interés superior del menor, no sea adecuado en el caso particular o conlleve un retraso indebido del procedimiento.”*³⁵

En este ámbito de la mediación afirma Guzmán Peces Montserrat, que en los últimos años los Estados miembros han estado desarrollando normativas en el ámbito de la mediación, otorgando beneficios procesales y fiscales e incluso estableciendo en algunos procesos la obligatoriedad de acudir a la mediación o conciliación antes de acudir a la jurisdicción. Pero en la práctica y atendiendo a los informes del Parlamento Europeo, no se han dado los resultados esperados, ya que el número real de asuntos que se someten a mediación es muy limitado y dista mucho de convertirse en una alternativa de resolución de litigios al margen de la jurisdicción. Y propone, que para alcanzar el objetivo de recurrir a estas vías alternativas de resolución de litigios, se debería trabajar en el objetivo de dar a conocer más la mediación, ahondando en la formación y

³⁴ PROTOCOLO DE SUSTRACCIÓN DE MENORES, Trámites Internacionales del Ministerio de Justicia, Sustracción Internacional de Menores (en línea), https://www.mjusticia.gob.es/estatico/cs/portal/pdf/PROTOCOLO_SUSTRACCION_MENORES_DEFINITIVO.pdf (consulta 11 de Enero de 2020).

³⁵ Unión Europea. Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo de 25 de junio de 2019 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. Diario Oficial de la Unión Europea L 178 de 2/7/2019, pág. 26.

acreditación de los mediadores que deberían tener amplios conocimientos jurídicos en el sector de prestación de sus servicios.³⁶

Si por las anteriores vías no se consigue un resultado positivo, se procederá a la interposición de un procedimiento jurídico para garantizar la restitución del menor, que viene detallado en el artículo 27 del reglamento 2019/1111. El procedimiento debe interponerse en el país al que se ha trasladado al menor que, en nuestro caso sería Francia, donde los órganos jurisdiccionales franceses decidirían sobre la restitución del menor o la denegación de la misma. El órgano jurisdiccional francés podrá denegar la restitución del menor sobre la base de los siguientes motivos:

Según el artículo 12 del Convenio de la Haya de 1980, si se ha iniciado el procedimiento de restitución del menor transcurrido más de un año desde su traslado a otro Estado, la autoridad judicial o administrativa competente negará la restitución del menor siempre y cuando el menor haya quedado integrado en su nuevo entorno. Si se demuestra la no integración del menor, se procederá a la restitución del menor aún en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después del plazo de un año.³⁷

Según el artículo 13 del Convenio de la Haya de 1980, apartado primero, letra a): Se podrá denegar la restitución del menor cuando la persona, Institución u Organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención.³⁸ También sobre la base del mismo artículo 13 anterior, apartado primero, letra b): Se podrá denegar la restitución del menor cuando existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.³⁹ También sobre la base del mismo artículo 13, en este caso el apartado segundo: Se podrá denegar la restitución del menor si la autoridad judicial o administrativa competente comprueba que el propio menor se opone a su restitución,

³⁶ GUZMÁN PECES, M., “La implementación de la Directiva (UE) 2008/52 (LA LEY 6958/2008) relativa a la mediación en los asuntos transfronterizos”, *Arbitraje. Revista de Arbitraje comercial y de inversiones*, vol. XI, n.º 2, 2018, pág. 480.

³⁷ Instrumento de Ratificación del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de Octubre de 1980. Boletín Oficial del Estado, 24 de Agosto de 1987, núm. 202, pág. 26100.

³⁸ *Ibidem*, pág. 26100.

³⁹ *Ibidem*, pág. 26100.

cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones.⁴⁰

Y por último, según el artículo 20 de Convenio de la Haya de 1980, también se denegará la restitución del menor cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.⁴¹

Visto los motivos de denegación de la restitución del menor y atendiendo a nuestro caso, lo más probable es que el procedimiento de restitución siga su curso para devolver al menor cuanto antes a España, donde se encuentra su residencia habitual siguiendo las pautas del artículo 27 del reglamento 2019/1111.

Una vez se haya obtenido una resolución de ejecución por la que se ordena la restitución de un menor, las autoridades competentes actuarán con la máxima celeridad posible. En este sentido afirma el artículo 28 del reglamento: *“Las autoridades competentes para la ejecución a las que se haya solicitado la ejecución de una resolución por la que se ordena la restitución de un menor a otro Estado miembro actuarán con urgencia en la tramitación de la solicitud.*

*En caso de que, transcurridas seis semanas desde el inicio de los trámites para la ejecución, la resolución a que se refiere el apartado 1 no se haya ejecutado, la parte que solicitó la ejecución o la autoridad central del Estado miembro de ejecución, tendrán derecho a pedir a la autoridad competente para la ejecución una exposición de los motivos del retraso.”*⁴²

Por último, cuando se produce la denegación de la restitución de un menor sobre la base únicamente del artículo 13, párrafo primero, letra b), o el artículo 13, párrafo segundo, del Convenio de La Haya de 1980, se seguirán las pautas del procedimiento descrito en el artículo 29 del reglamento 2019/1111.

⁴⁰ *Ibidem*, pág. 26100.

⁴¹ *Ibidem*, pág. 26101.

⁴² Unión Europea. Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo de 25 de junio de 2019 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. Diario Oficial de la Unión Europea L 178 de 2/7/2019, pág. 27.

2.4 RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE RESOLUCIONES

A través del reconocimiento y ejecución de resoluciones, que se regula en los artículos 30 a 75 del reglamento 2019/1111 en materia de derecho de familia, se pretende dar valor jurídico a una resolución, en un Estado distinto del que ha dictado dicha resolución, desplegando todos sus efectos, tal y como se haría en el Estado de origen. Para que haya una armonización y se forme un ambiente de confianza mutua entre los Estados a la hora del reconocimiento y ejecución de resoluciones, los Estados deben presuponer que los órganos jurisdiccionales del Estado extranjero han determinado de forma correcta su competencia conforme al reglamento. Como respaldo a este reconocimiento encontramos el principio de reconocimiento mutuo respaldado por el artículo 30, apartado 1: *“Las resoluciones dictadas en un Estado miembro han de ser reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento especial alguno.”*⁴³

Como vimos en el primer capítulo, el principio de reconocimiento mutuo surge, debido a la disparidad entre determinadas normas nacionales en cuanto a competencia y reconocimiento que hacen más difícil la libre circulación de las personas, así como el buen funcionamiento del mercado interior. Se justifica, por consiguiente, adoptar disposiciones mediante las que se unifiquen las normas de conflicto de jurisdicciones en las materias matrimoniales y de responsabilidad parental. De esta forma, se simplifican los trámites con el fin de lograr un reconocimiento rápido y automático de las resoluciones judiciales y de su ejecución.

Como excepción a dicho principio, encontramos los motivos por los que se podría denegar el reconocimiento y ejecución que nos encontramos en los artículos 38 y 39 del reglamento 2019/1111, según se trate de denegación de reconocimiento de las resoluciones en materia matrimonial o en materia de responsabilidad parental respectivamente. Una vez reconocida una resolución, el procedimiento de ejecución de dicha resolución, se regirá por el Derecho del Estado miembro de ejecución. En este sentido se pronuncia el artículo 51 del reglamento 2019/1111: *“A reserva de lo dispuesto en la presente sección, el procedimiento de ejecución de las resoluciones dictadas en otro Estado miembro se regirá por el Derecho del Estado miembro de ejecución. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 41, 50, 56 y 57, las resoluciones*

⁴³ *Ibídem*, pág. 28.

dictadas en un Estado miembro que tengan fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen serán ejecutadas en el Estado miembro de ejecución en las mismas condiciones que una resolución dictada en dicho Estado miembro.”⁴⁴

CAPITULO III: NOVEDADES CON RESPECTO AL REGLAMENTO 2201/2003

3.1 DEFICIENCIAS DEL REGLAMENTO BRUSELAS 2 BIS

Como vimos en el primer capítulo, el reglamento 2201/2003 surge debido al aumento del número de familias de índole internacional, que en muchos casos tienen hijos y cuyos miembros son de diferentes nacionalidades, además de otros motivos ya expuestos anteriormente.⁴⁵ No cabe duda de que se ha logrado una unificación y un contexto de cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea que permite a los menores, cuando las relaciones familiares se rompen, mantener la relación con las personas que tienen su responsabilidad parental.

Esto y todos los objetivos descritos en el primer capítulo, se han logrado en mayor o menor medida, gracias a la implementación del reglamento 1347/2000, por el que se establecían normas referentes a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales relacionadas con el divorcio, la separación y la nulidad matrimonial y con la responsabilidad parental sobre los hijos y que después fue derogado por el conocido como Reglamento Bruselas 2 Bis (2201/2003).⁴⁶ Sobre la misma materia surge ahora el nuevo reglamento 2019/1111, que entrará en vigor el 1 de agosto de 2022 y deroga al antiguo reglamento.

Dicho esto, a continuación vamos a exponer las deficiencias y problemas que han surgido a lo largo de estos años de aplicación del reglamento 2201/2003 y más tarde, analizaremos si el nuevo reglamento que lo sustituye incorpora mejoras notables que resuelva alguno de estos problemas. Para ello, pasaremos a analizar el informe que

⁴⁴ *Ibidem*, pág. 35.

⁴⁵ Unión Europea. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores». Diario Oficial de la Unión Europea C 125, 21 de abril de 2017, pág. 46.

⁴⁶ Unión Europea. Reglamento (CE) nº 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes. Diario Oficial de la Unión Europea L 160 de 30/06/2000 págs. 19-36.

la Comisión ha realizado al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000 publicado el 15 de abril de 2014, así como las observaciones, conclusiones y recomendaciones del informe del Comité Económico y Social Europeo sobre la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores presentado el 20 de Julio de 2016.

3.1.1 PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA COMPETENCIA EN MATERIA MATRIMONIAL

Para comenzar, han surgido dificultades a la hora de interpretar la regulación sobre la competencia en materia matrimonial, que se basa en la nacionalidad de los cónyuges cuando ambos son nacionales del mismo Estado miembro. Como respuesta esta problemática, el TJUE se ha pronunciado al respecto, aclarando que: *“Tienen competencia los tribunales de los Estados miembros de los que los cónyuges ostentan la nacionalidad y estos pueden recurrir al tribunal del Estado miembro de su elección.”*⁴⁷

Por otro lado, han surgido las denominadas “carreras judiciales” entre los cónyuges para interponer la demanda de divorcio antes de que lo haga y el otro, para lograr que la ley aplicable al divorcio sea la que mejor convenga a sus intereses. Esto es debido a que el reglamento no cuenta con unas normas uniformes que regule el conflicto de leyes. Con la implantación del reglamento Roma III, tales problemas han ido disminuyendo en mayor o menor grado, aunque siguen existiendo debido a que la aplicación del mismo, no se da en todos los Estados miembros.⁴⁸

También, se ha detectado una ausencia de permisibilidad de la autonomía de la voluntad a la hora de poder elegir el tribunal deseado, sobre todo en los casos de

⁴⁷ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto C-168/08 Hadadi (2009) ECR I-06871, apartados 52, 53 y 58.

⁴⁸ Unión Europea. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000. Diario Oficial de la Unión Europea COM 225 final, 15 de Abril de 2014, pág. 5.

divorcio de mutuo acuerdo en los que los cónyuges en la mayoría de ocasiones llegarían a un acuerdo en este aspecto. En este sentido, la Propuesta de la Comisión de 2006 para modificar el Reglamento y el TJUE han puesto de manifiesto que: los artículos 3, 4 y 5 del Reglamento, podrían dar lugar a cierta confusión al establecer las circunstancias en las que un órgano judicial posee la competencia exclusiva.⁴⁹

Otra problemática que encontramos, es a la hora de determinar si los criterios de competencia en las causas de divorcio, separación legal de los cónyuges y nulidad del matrimonio que aparecen en el reglamento 2201/2003, son válidos al examinarse en el marco de una demanda de nulidad, cuando uno de los cónyuges haya fallecido o incluso después del fallecimiento de ambos cónyuges, ya que el reglamento no nos dice nada al respecto.⁵⁰ En caso afirmativo, desembocaría en la cuestión de si una persona distinta a los cónyuges podría incoar un procedimiento de divorcio, separación legal o de nulidad matrimonial. Sobre esta cuestión, se ha pronunciado el TJUE en una cuestión prejudicial planteada, declarando que resultaba de aplicación a un procedimiento iniciado por un tercero, después del fallecimiento de uno o los cónyuges.⁵¹

Por último, según el informe del CESE, hace falta aclarar lo que el reglamento Bruselas 2 Bis entiende por matrimonio, ya que no queda reflejado de manera concisa si el reglamento engloba las nuevas formas de matrimonio, en cumplimiento del artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Solo se presupone este cumplimiento.⁵² El principal problema que surge en torno a esta cuestión, es a la hora de aplicar el reglamento a los matrimonios entre personas del mismo sexo. Todavía no hay una respuesta a las cuestiones como: si los Estados miembros en los que todavía no se han reconocido los matrimonios entre personas del mismo sexo deben reconocer obligatoriamente estos matrimonios que se celebren en otros Estados miembros, o si es

⁴⁹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto C-68/7 Sundelind López, (2007) ECR I-10403.

⁵⁰ Unión Europea. Informe explicativo del Convenio celebrado con arreglo al artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial preparado por la profesora Dra. ALEGRÍA BORRÁS Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona. Diario Oficial de la Unión Europea C 221/04 de 28 de Mayo de 1998, pág. 37.

⁵¹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto C-294/15 de 13 de Octubre de 2016.

⁵² Unión Europea. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores». Diario Oficial de la Unión Europea C 125, 21 de abril de 2017, pág. 46.

competente el reglamento 2201/2003 en lo que se refiere a la anulación o disolución de estos matrimonios. El TJUE tampoco se ha pronunciado al respecto.⁵³

3.1.2 PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL

En el ámbito de la responsabilidad parental, el primer problema que encontramos, es sobre las condiciones que deben cumplirse a la hora de prorrogar la competencia a los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro, especialmente las contempladas en el artículo 12.3 del reglamento.⁵⁴ A pesar de que se considera muy acertada la posibilidad de elección del foro según el consenso de las partes, los requisitos de vínculo estrecho con el otro Estado, aceptación de la competencia del órgano jurisdiccional alternativo por todas las partes y responder al interés superior del menor, los órganos jurisdiccionales no tienen muy claro en muchos casos si se cumplen dichos requisitos o no a la hora de aplicar dicho artículo.

Por otro lado, también surgen problemas a la hora de transferir la competencia al órgano jurisdiccional de un Estado miembro que se encuentra mejor situado para conocer de un determinado caso, al suponer un mayor interés para el menor dicha transferencia de competencia, debido a la demora del órgano jurisdiccional al que se quiere transferir la competencia en dar una respuesta a tal solicitud.⁵⁵

También han surgido dificultades a la hora de interpretar y aplicar el artículo 20 del reglamento, sobre las medidas provisionales que puede adoptar un Estado miembro en caso de urgencia, aún cuando la competencia, según el reglamento le pertenezca a otro Estado miembro. A esta última problemática ha respondido el TJUE afirmando que: *“el órgano jurisdiccional al que se ha llevado el menor tras su sustracción no está autorizado para tomar medidas provisionales que garanticen la custodia a uno de los padres que está en su territorio en el caso de que un tribunal competente haya otorgado*

⁵³ OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., *op. cit.*, pág. 7.

⁵⁴ Unión Europea. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000. Diario Oficial de la Unión Europea COM 225 final, 15 de Abril de 2014, pág. 7.

⁵⁵ *Ibidem*, pág. 7.

provisionalmente la custodia a uno de los padres antes de la sustracción del menor y tal resolución ha sido declarada ejecutoria en ese Estado miembro.”⁵⁶

Además, en materia de litispendencia, en relación con las disposiciones del citado artículo 20 del reglamento, el TJUE se ha pronunciado al respecto a tenor: *“las sentencias de un tribunal de un Estado miembro que declina ordenar el regreso inmediato de un menor en virtud del Convenio de La Haya de 1980 a la competencia de un tribunal de otro Estado miembro y que afectan a la responsabilidad parental hacia el menor no tienen efecto en las sentencias que se dicten en ese otro Estado miembro en lo que respecta a los procedimientos relacionados con la responsabilidad parental que tuvieron lugar con anterioridad y que están todavía pendientes de resolución en ese otro Estado miembro.*”⁵⁷

Siguiendo con la figura de litispendencia, encontramos varios problemas a la hora de aplicar esta excepción en los procesos de nulidad, separación y divorcio y sobre demandas relativas a las materias de responsabilidad parental y sustracción internacional de menores, en lo que se refiere a la adopción de medidas. El artículo 19 del reglamento 2201/2003, establece de forma clara que en materia de nulidad, separación y divorcio, así como en materia de responsabilidad parental, el órgano jurisdiccional ante el que se hubiere presentado la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera. El primer problema llega a la hora del proceso, ya que en muchos casos se utiliza la figura de litispendencia para dilatar lo máximo posible el proceso. Esto sucede debido a que se alega forzosamente una vinculación con un lugar de residencia y los órganos jurisdiccionales en muchos casos no tienen más remedio que plantear cuestiones prejudiciales al TJUE sobre la interpretación de determinados preceptos.⁵⁸

En segundo lugar, observamos que en el artículo 19 apartado primero, se habla del término *“mismas partes”*, sin mencionar también que es necesario la misma causa y

⁵⁶ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto C-403/09 PPU Detiček, (2009) ECR I-12193.

⁵⁷ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto C-497/10 PPU Mercredi (2010) ECR I-14309 y Asunto C-296/10 Purrucker II, [2010] ECR I-11163.

⁵⁸ GUZMÁN PECES, M., “Cuestiones problemáticas en torno a la litispendencia en el Reglamento (UE) 2201/2003 (LA LEY 11243/2003) en el ámbito de las crisis familiares.” La Ley Unión Europea, Nº 67, 28 de Febrero de 2019, pág. 1.

mismo objeto. La no incorporación de estos términos provoca problemas de interpretación del artículo 19, dado que si uno de los cónyuges presenta una demanda de divorcio en un Estado miembro y el otro presenta una demanda de nulidad matrimonial en otro Estado miembro, no se trataría de la misma causa aunque sean acciones dependientes. En tales casos, aunque las acciones son dependientes, el objeto de *petitum* y la causa, no serían los mismos y como consecuencia, no cabría aplicar la excepción de litispendencia procesal.⁵⁹

Siguiendo con la cuestión de litispendencia, otro problema que se plantea es en el ámbito de la responsabilidad parental y de sustracción civil de menores, ya que al basarse la competencia con carácter general en la residencia habitual del menor, al presentarse demandas sobre la misma causa, objeto y partes, en muchas ocasiones uno de los progenitores intenta establecer la residencia habitual del menor en otro Estado o lugar de residencia para dificultar el derecho de visitas del otro progenitor. Y al plantearse problemas a la hora de determinar la residencia habitual, termina conociendo el asunto el órgano jurisdiccional del lugar en el que se encuentra el menor.⁶⁰

Por último, con respecto a la figura de litispendencia, se han encontrado dificultades a la hora de interpretar cuál ha sido la demanda que se presentó primero, ya que no hay un criterio común entre las legislaciones de los diferentes Estados miembros. No hay que irse muy lejos para apreciar tales divergencias dado que por ejemplo, en nuestra misma legislación, no se tiene que realizar ninguna acción para notificar al demandado la presentación de la demanda. El TJUE se ha pronunciado al respecto, aclarando que el momento en el que se presenta ante un órgano jurisdiccional el escrito de demanda, es el momento en que se produce dicha presentación ante el órgano judicial de que se trate, aun cuando la misma no inicie por sí misma, de manera inmediata, el procedimiento según el Derecho nacional.⁶¹

Por otro lado, las normas existentes en cuanto a la competencia residual en materia matrimonial y de responsabilidad parental son muy imprecisas y causan desigualdades entre los ciudadanos de la Unión, ya que no siempre se consigue el acceso a los tribunales por mucho que se cumplan los criterios descritos en el reglamento, al ser los criterios sobre la reglamentación de la competencia, muy dispares entre los diferentes Estados de la Unión. Esto lo encontramos tanto en los casos de

⁵⁹ *Ibidem*, pág. 16.

⁶⁰ *Ibidem*, pág. 19.

⁶¹ *Ibidem*, pág. 13.

competencia en materia matrimonial como en los de materia de responsabilidad parental.⁶²

Por último, hay que destacar la falta de artículos para regular los casos, en los que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros pueden declinar su competencia y que sean los órganos jurisdiccionales de un tercer país los encargados para conocer del caso.⁶³

3.1.3 PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA MATERIA DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES

El reconocimiento y ejecución de resoluciones regulado en el reglamento 2201/2003, tiene como finalidad el interés superior del menor. Tal finalidad, emana del artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea:

“1. Los menores tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tomada en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez.

2. En todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial.

3. Todo menor tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si son contrarios a sus intereses.”⁶⁴

El reglamento ha servido para la supresión del exequátur en algunas materias del ámbito civil, agilizando de esta forma los procedimientos, que antes eran demasiado largos y costosos. El problema, es que hay algunos ámbitos en materia civil en las que

⁶² Unión Europea. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000. Diario Oficial de la Unión Europea COM 225 final, 15 de Abril de 2014, pág. 9.

⁶³ *Ibidem*, pág. 10.

⁶⁴ Unión Europea. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea C 364, 18 de Diciembre de 2000, págs. 13-14.

aún no se ha suprimido el exequátur, especialmente en el ámbito de la responsabilidad parental, donde los procedimientos siguen siendo muy complejos.⁶⁵

Otro problema que ha surgido de manera frecuente es que, a la hora del reconocimiento de una resolución, ya sea en materia matrimonial o de responsabilidad parental, no se presta nada de atención a la opinión del menor. Y, como vimos en el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la opinión de los menores debe ser tenida en cuenta a la hora de resolver cuestiones que les afecta. Además, en este aspecto has surgido muchas divergencias respecto a los reglamentos internos de los Estados miembros.⁶⁶ En este sentido, el CESE considera que, una normativa mínima que regule las audiencias a los menores, ayudaría al no rechazo del reconocimiento y ejecución de una resolución por parte ciudadanos y se reforzaría mucho más la confianza mutua. Además, recomienda que los jueces que se encarguen de tales audiencias, reciban una formación socio pedagógica añadida.⁶⁷

Por último, has surgido problemas debido a las diferentes formas de los Estados miembros a la hora de interpretar el término “*ejecución*”, dando lugar a situaciones de confusión a la hora de determinar el otorgamiento de la ejecución de una determinada resolución.⁶⁸

3.1.4 PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA MATERIA DE COOPERACIÓN ENTRE AUTORIDADES CENTRALES

Como vimos en el segundo punto del capítulo anterior, el reglamento ha diseñado un mecanismo de cooperación basado en la relación de las Autoridades Centrales que cada Estado miembro debe nombrar. Dicho mecanismo funciona de manera bastante positiva, aunque en determinados puntos, resulta bastante impreciso.

⁶⁵ Unión Europea. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000. Diario Oficial de la Unión Europea COM 225 final, 15 de Abril de 2014, pág. 11.

⁶⁶ *Ibidem*, pág. 11.

⁶⁷ Unión Europea. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores». Diario Oficial de la Unión Europea C 125, 21 de abril de 2017, pág. 46.

⁶⁸ Unión Europea. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000. Diario Oficial de la Unión Europea COM 225 final, 15 de Abril de 2014, pág. 12.

Un ejemplo sería, a la hora de aplicar el artículo 55 letra a) del reglamento: “*A petición de una autoridad central de otro Estado miembro o de un titular de la responsabilidad parental, las autoridades centrales cooperarán en asuntos concretos con el fin de cumplir los objetivos del presente Reglamento. A tal efecto, adoptarán, ya sea directamente o por conducto de las autoridades públicas u otros organismos, todas las medidas adecuadas, con arreglo a la legislación de dicho Estado miembro en materia de protección de datos personales, para:*

a) recabar e intercambiar información:

i) sobre la situación del menor,

ii) sobre los procedimientos pendientes, o

*iii) sobre las resoluciones adoptadas que conciernan al menor;”*⁶⁹

A la hora de la verdad, es muy difícil recabar todos estos datos e información, siendo muy complicada la aplicación de la normativa.⁷⁰ Además, el informe del CESE, ha dejado claro que es imprescindible la cooperación entre las Autoridades Centrales, sobre todo cuando se involucran cuestiones de responsabilidad parental, al verse afectados por estas situaciones los menores. Según el CESE, hay una falta de claridad en el artículo 55 del reglamento, que es el que regula la materia de cooperación entre Autoridades Centrales, a la hora de la adopción de medidas por parte de las autoridades de los Estados miembros. No suponiendo en muchos casos dicho artículo una base jurídica suficiente para lograr los propósitos deseados.⁷¹

⁶⁹ Unión Europea. Reglamento (UE) 2201/2003 del Consejo, de 27 de Noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) 1347/2000. Diario Oficial de la Unión Europea L 338, 23 de Diciembre de 2003, pág. 15.

⁷⁰ Unión Europea. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000. Diario Oficial de la Unión Europea COM 225 final, 15 de Abril de 2014, pág. 13.

⁷¹ Unión Europea. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores». Diario Oficial de la Unión Europea C 125, 21 de abril de 2017, pág. 46.

3.1.5 PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA MATERIA DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

Observando la jurisprudencia del TJUE, vemos que en los casos de sustracción internacional de menores, se ha hecho especial hincapié en el interés superior del menor, ya que su principal objetivo es evitar tales situaciones, ya que suponen graves perjuicios para los menores: *“el reglamento pretende conseguir la restitución del menor sin dilación una vez que ha tenido lugar la sustracción.”*⁷² En este sentido, el TEDH también se ha pronunciado: *“Una vez detectado que un menor ha sido sustraído ilegalmente, los Estados miembros tienen el deber de tomar medidas adecuadas y efectivas para garantizar la restitución del menor, y que la falta de tales medidas constituye una vulneración del derecho a la vida familiar que establece el artículo 8 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.”*⁷³ En el mismo sentido ha declarado el CESE que la Comisión debe tomar reforzadamente en consideración, el interés superior del menor y apunta que los derechos del niño son de vital importancia ya que afectan a su infancia.⁷⁴

En este ámbito de sustracción internacional de menores y el deber de atender al interés superior del menor, es importante hacer un inciso. Se trata de las denominadas en jurisprudencia anglosajona, *relocation disputes*. Se trata de las disputas de los progenitores relativas al cambio de domicilio de los menores, al producirse una ruptura familiar. Se trata de una colisión entre, por un lado, el derecho a la vida familiar del progenitor que desea ejercer su derecho de libre circulación y pretende llevarse al niño, y el derecho a la vida familiar del otro progenitor, que quiere que el niño no sea trasladado. Tales disputas han de resolverse atendiendo al interés superior del menor, pero en muchas ocasiones es muy difícil determinarlo, ya que el menor tiene derecho a

⁷² Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto C-195/08 PPU Rinau, (2008) ECR I-05271, apartado 52.

⁷³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asunto Iglesias Gil y A.U.I. v España (solicitud nº 56673/00) y Asunto Ignaccolo-Zenide v Rumanía (solicitud nº 31679/96).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asunto Šneersone y Kampanella v Italia (solicitud nº 14737/09), apartado 95 y Asunto B v Bélgica (solicitud nº 4320/11), apartado 76.

⁷⁴ Unión Europea. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores». Diario Oficial de la Unión Europea C 125, 21 de abril de 2017, pág. 46.

relacionarse con ambos progenitores y su bienestar puede verse condicionado por las circunstancias personales de uno y otro.⁷⁵

La libertad del progenitor que tiene a su cuidado al menor se ve gravemente condicionada, ya que la licitud del traslado depende del consentimiento del otro progenitor que también es titular de la responsabilidad parental. Tal consentimiento se ve justificado porque el cambio de domicilio afecta al derecho del niño a relacionarse con el padre que no se traslada y al derecho de dicho progenitor a mantener relaciones personales con el menor. Y en caso de no haber dicho consentimiento, deberá decidir sobre el traslado la autoridad competente. Como afirma González Beilfuss: *las relocation disputes son de difícil resolución porque invariablemente implican la confrontación de tres intereses diferenciados, el de la madre que desea rehacer su vida, trasladándose al extranjero, el del padre que desea poder seguir manteniendo frecuentes relaciones personales con su hijo y justificadamente teme que la distancia geográfica las reduzca o impida, y los intereses del niño que tiene derecho a mantener relaciones personales con ambos progenitores, tanto con el que se traslada como con el que permanece en la jurisdicción*. Por su parte, la sustracción internacional de menores ha sido extensamente desarrollada y estudiada por la doctrina española y en cambio, las *relocation disputes* carecen casi por completo de estudio y desarrollo, cuando el avance y la búsqueda de soluciones satisfactorias para ambos cónyuges a tales disputas, podrían evitar muchísimos casos de traslados y retenciones ilícitos de menores.⁷⁶

Dicho esto, nos encontramos con el primer problema a la hora de dictar una resolución de restitución por parte del órgano del Estado al que se solicita la restitución. El plazo máximo para dictaminar dicha resolución es de seis semanas según el artículo 10.3 del reglamento Bruselas 2 Bis. Pero en la práctica los Estados miembros muchas veces no cumplen dichos plazos y como consecuencia, dejan de cumplirse los principios y objetivos del TJUE Y TEDH antes mencionados.⁷⁷ El CESE considera necesario que

⁷⁵ GONZÁLEZ BEILFUSS, C., “El traslado ilícito de menores: las denominadas relocation disputes.” Revista Española de Derecho Internacional, vol. LXII/2, Madrid, julio-diciembre 2010 pág. 52.

⁷⁶ *Ibidem*, pág. 54.

⁷⁷ Unión Europea. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000. Diario Oficial de la Unión Europea COM 225 final, 15 de Abril de 2014, pág. 14.

los Ordenamientos Jurídicos de cada Estado miembro, deben procurar garantizar el cumplimiento de estos plazos.⁷⁸

Por otro lado, se considera que hay graves impedimentos para ejecutar las órdenes de restitución. Esto surge debido a que la forma de ejecución de tales órdenes son muy diferentes en los distintos Estados miembros y, según el reglamento, las resoluciones deben ejecutarse de la misma manera que lo harían si fueran dictadas por el propio Estado.⁷⁹ En muchos casos, la ejecución de estas resoluciones, se demoran largos períodos de tiempo, provocando no poder garantizar la ejecución rápida y efectiva de las órdenes de restitución de los menores, a pesar de la necesidad de que tales restituciones deben realizarse de forma inmediata. El TJUE se ha pronunciado sobre esta cuestión, indicando que: “...aunque el objetivo del Reglamento no sea unificar las normas sustantivas y procesales de los Estados miembros, es muy importante que la aplicación de las normas nacionales no perjudiquen la utilidad práctica del Reglamento.”⁸⁰

También el TEDH se ha pronunciado al respecto: “...es necesario tramitar con carácter de urgencia los procedimientos relativos a la restitución del menor y a la ejecución de las decisiones definitivas que implican la restitución del menor, ya que el paso del tiempo puede tener consecuencias irreparables para la relación entre el menor y el progenitor con el que no convive. Por lo tanto, la conveniencia de las medidas que deban tomarse debe valorarse teniendo en cuenta la celeridad de su aplicación.”⁸¹

Además de todo esto, el CESE considera necesario regular los casos de sustracción internacional de menores, cuando uno de los progenitores es de origen de un tercer Estado no perteneciente a la Unión Europea, ya que se ha observado un aumento

⁷⁸ Unión Europea. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores». Diario Oficial de la Unión Europea C 125, 21 de abril de 2017, pág. 46.

⁷⁹ Unión Europea. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000. Diario Oficial de la Unión Europea COM 225 final, 15 de Abril de 2014, pág. 17.

⁸⁰ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto C-195/08 PPU Rinau, (2008) ECR I-05271, apartado 82.

⁸¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asunto Shaw v Hungría (solicitud n° 6457/09) y Asunto Raw v Francia (solicitud n° 10131/11).

de estos casos últimamente. Recomienda la elaboración de convenios bilaterales, sobre todo con países no pertenecientes al Convenio de la Haya.⁸²

3.1.6 PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA MATERIA DE ACOGIMIENTO DE UN MENOR

Cuando un Estado miembro pretende el acogimiento de un menor en otro Estado miembro, debe contar con la aprobación del Estado que va a acoger al menor en cuestión. El Estado requerido para el acogimiento adoptará la decisión según dispone el artículo 56 de reglamento. Pero el procedimiento de aprobación se lleva a cabo según la legislación interna de cada Estado miembro. Por lo tanto vemos que en esta materia se pone en marcha el procedimiento del exequátur, dando lugar a un procedimiento excesivamente lento y complejo en muchas ocasiones para los intereses del menor.⁸³

Como consecuencia de esto, el CESE afirma: *“muchas autoridades requirentes ordenan el acogimiento y envían al niño al Estado receptor mientras el procedimiento de consulta sigue pendiente o incluso en el momento en el que empieza, al considerar la urgencia del acogimiento y ser conscientes de la lentitud de los procedimientos. Esto deja a los niños en una situación de inseguridad jurídica.”*⁸⁴

3.2 NOVEDADES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL

En el ámbito de la responsabilidad parental, el primer cambio lo encontramos con la modificación del artículo 12 del reglamento 2201/2003 de prórroga de la competencia, que es sustituido por el artículo 10 del nuevo reglamento 2019/1111 de elección del órgano jurisdiccional (sumisión). Básicamente el artículo 10 del nuevo

⁸² Unión Europea. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores». Diario Oficial de la Unión Europea C 125, 21 de abril de 2017, pág. 46.

⁸³ Unión Europea. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000. Diario Oficial de la Unión Europea COM 225 final, 15 de Abril de 2014, pág. 18.

⁸⁴ Unión Europea. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores». Diario Oficial de la Unión Europea C 125, 21 de abril de 2017, pág. 46.

reglamento ya no hace la diferenciación del sometimiento de los asuntos a los tribunales de divorcio y otros tribunales como ocurría en el artículo 12 del antiguo reglamento, sino que unifica todos los criterios, quedando la sumisión dependiente de una serie de condiciones descritas en el artículo en cuestión:

Por un lado, cuando el menor esté estrechamente vinculado a ese Estado miembro, en especial por el hecho de que:

- I) al menos, uno de los titulares de la responsabilidad parental tenga en él su residencia habitual;
- II) dicho Estado miembro es la antigua residencia habitual del menor, o
- III) el menor es nacional de dicho Estado miembro.⁸⁵

Y, por otro lado cuando las partes o cualquier otro titular de la responsabilidad parental:

- I) han convenido libremente en la competencia, al menos en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional; o
- II) han aceptado expresamente la competencia durante dicho procedimiento y el órgano jurisdiccional se ha asegurado de que todas las partes han sido informadas de su derecho a no aceptar la competencia.⁸⁶

Por otro lado, nos encontramos en el artículo 13 del nuevo reglamento, un refuerzo para la posibilidad de transferencia de competencia solicitada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que no tenga competencia. Esta posibilidad de transferencia de competencia también la podíamos encontrar en el antiguo reglamento, aunque de manera muy vaga en el artículo 15, apartado 2, letra c).

También se incorporan nuevas directrices, dentro de las medidas provisionales, incluidas las cautelares, en los casos de urgencia. En tales casos, aunque sean competentes para conocer del fondo del asunto los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro, cabe la posibilidad de adoptar medidas provisionales previstas en el Derecho interno del Estado que las adopta, relacionadas con:

⁸⁵ Unión Europea. Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo de 25 de junio de 2019 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. Diario Oficial de la Unión Europea L 178 de 2/7/2019, pág. 21.

⁸⁶ *Ibidem*, pág. 21.

- a) un menor presente en dicho Estado miembro; o
- b) los bienes de un menor que se encuentran en dicho Estado miembro.⁸⁷

Por su parte, el órgano jurisdiccional que adopta tales medidas deberá informar lo antes posible al órgano jurisdiccional del Estado miembro competente para conocer del fondo del asunto para lograr una buena coordinación de los procedimientos y evitar que se produzcan resoluciones contradictorias.

El nuevo reglamento también incorpora un nuevo artículo 16 sobre cuestiones incidentales que no existía en el antiguo reglamento. Según este nuevo artículo, se podría aplicar las disposiciones del nuevo reglamento a un asunto que no pertenece a su ámbito de aplicación si el resultado de ese procedimiento depende de la determinación de una cuestión incidental relacionada con la responsabilidad parental.⁸⁸

Por último, se añaden normas más claras y concisas, para hacer mayor hincapié en el derecho de los menores a expresar sus opiniones en los procedimientos que les conciernen, tomando en consideración las imposiciones de la normativa europea (artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea). En el antiguo reglamento este derechos solo aparecía vagamente en el capítulo III de reconocimiento y ejecución de resoluciones. Ahora, en el nuevo reglamento, aparece el reconocimiento del derecho de los menores a expresar sus opiniones en varios capítulos. Lo vemos en el artículo 21 del reglamento de forma expresa: *“En el ejercicio de su competencia conforme a la sección 2 del presente capítulo, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, de conformidad con la legislación y el procedimiento nacionales, darán a los menores que tengan capacidad para formarse sus propios juicios la posibilidad real y efectiva de expresar libremente sus opiniones, bien directamente bien a través de un representante o un organismo apropiado.*

*Cuando el órgano jurisdiccional, de conformidad con la legislación y el procedimiento nacionales, dé al menor la oportunidad de expresar sus opiniones de acuerdo con el presente artículo, prestará la debida importancia a las opiniones del menor de acuerdo con su edad y madurez.”*⁸⁹

⁸⁷ *Ibidem*, pág. 23.

⁸⁸ *Ibidem*, págs. 23-24.

⁸⁹ *Ibidem*, pág. 25.

También aparece en materia de sustracción de menores en el artículo 26 del reglamento: *“El artículo 21 del presente Reglamento se aplicará igualmente a los procedimientos de restitución con arreglo al Convenio de La Haya de 1980.”*⁹⁰ Como podemos observar, se ha introducido la obligación de ofrecer a los menores una oportunidad real y efectiva de expresar sus opiniones en los procedimientos que les afecten.

3.3 NOVEDADES EN MATERIA DE SUSTRACCION DE MENORES

En materia de sustracción internacional de menores, el primer cambio lo encontramos en el artículo 23 del nuevo reglamento. En este artículo se destaca la necesidad de las Autoridades Centrales de actuar con celeridad para devolver al menor a su lugar de origen lo antes posible. Para ello, se prevé que cuando la Autoridad Central de un Estado miembro recibe una solicitud de restitución por parte de la Autoridad Central de otro Estado miembro, éste acusará recibo de ella en el plazo de 5 días desde que la recibe.⁹¹

Otro cambio que podemos observar, es a la hora de establecer los plazos para resolver todo el procedimiento de restitución de un menor. Si nos vamos al artículo 10.3 del antiguo reglamento 2201/2003⁹², se establece un plazo máximo de seis semanas para que el órgano jurisdiccional competente resuelva. Sin embargo, en el artículo 24 del nuevo reglamento 2019/1111 se introduce un plazo más realista para resolver tales casos. Establecen un plazo máximo de 6 semanas para resolver los tribunales en primera instancia y otras seis semanas para resolver los tribunales superiores jerárquicamente si se interpone un recurso. De esta forma se establece finalmente, un período total de 3 meses para resolver sobre una demanda de restitución de un menor, siendo este plazo más realista que las seis semanas establecidas anteriormente.⁹³

⁹⁰ *Ibidem* pág. 26.

⁹¹ *Ibidem*, págs. 25-26.

⁹² Unión Europea. Reglamento (UE) 2201/2003 del Consejo, de 27 de Noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) 1347/2000. Diario Oficial de la Unión Europea L 338, 23 de Diciembre de 2003, pág. 6.

⁹³ Unión Europea. Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo de 25 de junio de 2019 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de

Por otro lado, se introduce con el artículo 25 del nuevo reglamento, formas alternativas para la resolución de estos litigios. La forma que se propone para llevarlo a cabo, es a través del mecanismo de la mediación con la asistencia de las Autoridades Centrales o cualquier otra vía alternativa para resolución de litigios, aunque se advierte que tal vía no puede suponer un retraso para la restitución del menor ni suponer un perjuicio para los intereses del menor involucrado.⁹⁴

Otra novedad importante la encontramos al analizar el artículo 27.2 del nuevo reglamento, que apunta la posibilidad del órgano jurisdiccional competente a examinar, si se debe garantizar el contacto ente el menor y el padre que solicita la restitución, siempre que sea de interés para el menor, para poder facilitar de esta manera la restitución de dicho menor.⁹⁵ En el mismo artículo 27, esta vez en el punto 6, nos encontramos con la posibilidad de que se declare provisionalmente ejecutiva una resolución por la que se ordene la restitución de un menor antes de que se dicte una resolución, siempre que sea conforme al interés superior del menor.⁹⁶

Otra novedad muy importante la encontramos en el artículo 28 de nuevo reglamento. En este artículo se introduce la obligatoriedad de que las resoluciones de restitución sean ejecutables de manera urgente. Se refiere tanto a la tramitación de la solicitud, como a la ejecución de la resolución. También establece que si en el plazo de seis semanas, no se ha producido la ejecución de dicha resolución, la parte que solicitó la ejecución o la autoridad central del Estado miembro de ejecución tendrán derecho a pedir a la autoridad competente para la ejecución una explicación con los motivos de la no ejecución.⁹⁷

Por último, con la introducción del artículo 29.6 de nuevo reglamento, se hace una aclaración sobre la decisión de denegación de la restitución de un menor, indicando que prevalece la decisión de los órganos jurisdiccionales del Estado Miembro de residencia habitual del menor de antes de que se produjera la sustracción.⁹⁸

responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. Diario Oficial de la Unión Europea L 178 de 2/7/2019, pág. 26.

⁹⁴ *Ibidem*, pág. 26.

⁹⁵ *Ibidem*, pág. 26.

⁹⁶ *Ibidem*, pág. 27.

⁹⁷ *Ibidem*, pág. 27.

⁹⁸ *Ibidem*, pág. 28.

3.4 OTRAS MODIFICACIONES

En este punto, vamos a indicar otras modificaciones que se introducen en el nuevo reglamento 2019/1111, aparte de las ya mencionadas en materia de responsabilidad parental y sustracción internacional de menores. Una de las novedades más significativas introducidas en el nuevo reglamento, es la supresión completa del exequátur para las resoluciones en materia de responsabilidad parental. Esto lo podemos observar en el artículo 34 del nuevo reglamento: *“Las resoluciones dictadas en un Estado miembro sobre cuestiones de responsabilidad parental que fueren ejecutivas en dicho Estado miembro serán ejecutivas en otro Estado miembro sin que sea necesaria una declaración de fuerza ejecutiva.”*⁹⁹ Ahora ya no hay necesidad de recurrir a un procedimiento especial para que declare la fuerza ejecutiva a una resolución dictada en otro Estado miembro.

Otra novedad, la encontramos en el artículo 56.4 del nuevo reglamento, donde se establece la posibilidad en casos excepcionales de suspender el procedimiento de ejecución, en caso de que dicha ejecución exponga al menor a un riesgo grave de daño físico o psíquico. Y si dicho riesgo desaparece, el procedimiento de ejecución deberá reanudarse.¹⁰⁰

Por otro lado, en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones, se establece en el artículo 51 del nuevo reglamento, que el procedimiento de ejecución de las resoluciones dictadas en otro Estado miembro se regirá por el Derecho del Estado miembro de ejecución, a diferencia de lo que ocurría en el antiguo reglamento 2201/2003 en el que había una descripción detallada del procedimiento a seguir en el capítulo III sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones.¹⁰¹

Por su parte, en el apartado de cooperación entre las autoridades de los Estados miembros, se desarrolla las disposiciones relativas al mismo con más detalle y eficacia de lo que se hacía en el antiguo reglamento Bruselas 2 Bis. Como prueba de ello, encontramos la inclusión del artículo 86 en el nuevo reglamento sobre cooperación y comunicación entre órganos jurisdiccionales, a tenor del cual: *“A efectos del presente Reglamento, los órganos jurisdiccionales podrán cooperar y comunicarse directamente*

⁹⁹ *Ibidem*, pág. 29.

¹⁰⁰ *Ibidem*, pág. 37.

¹⁰¹ *Ibidem*, pág. 35.

*entre sí, o solicitarse mutuamente información directamente, siempre que dicha comunicación respete los derechos procesales de las partes en los procedimientos y el carácter confidencial de la información.”*¹⁰²

Por último, hay que destacar que el nuevo reglamento 2019/1111 cuenta con 105 artículos, 10 anexos y 98 considerandos. Y el antiguo reglamento 2201/2003 contaba con 72 artículos, 6 anexos y 33 considerandos.

¹⁰² *Ibídem*, pág. 45.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Como primera conclusión, quería destacar que mi valoración a los nuevos cambios del reglamento en general es positiva, ya que se han introducido nuevos artículos que resuelven muchos de los problemas que surgían de la aplicación del anterior reglamento 2201/2003, así como la mejora de otros artículos ya existentes que mejoran la eficacia del reglamento. La inclusión de normas técnicamente mejores y más claras en relación con la materia de sustracción de menores dentro de la Unión Europea; sobre la circulación de documentos públicos y resoluciones judiciales constituyen elementos destacables. Además de las modificaciones relativas a la posibilidad de que los menores expresen sus opiniones de manera eficaz y real en los casos que les afecten; también sobre el acogimiento de un menor en un Estado miembro, así como la supresión del exequátur y la armonización de las normas en el procedimiento de ejecución son las mejoras más destacables que traerá el nuevo reglamento 2019/1111, que en su gran mayoría entrarán en vigor el 1 de agosto de 2022.

SEGUNDA.- También es menester destacar la mejora que se produce en cuanto a la estructura del reglamento. Estas modificaciones se aprecian, en la sistematización de apartados como la responsabilidad parental y la sustracción internacional de menores, así como todo el capítulo IV de reconocimiento y ejecución de resoluciones. Por otro lado, se establece un orden mucho más lógico de los pasos a seguir para llevar a cabo las gestiones de los diferentes procedimientos, indicando en cada apartado la documentación y certificados necesarios que deberán aportar los solicitantes de los distintos procedimientos.

TERCERA.- Hay que resaltar que no todo lo que aporta el nuevo reglamento son beneficios. De hecho deja problemas importantes sin resolver. En primer lugar, en el ámbito de la materia matrimonial, el nuevo reglamento no permite la sumisión a los tribunales europeos en los casos en los que la crisis matrimonial surge un tercer Estado, no perteneciente a la Unión Europea. En esos casos, los cónyuges tendrán que llevar a cabo el divorcio, ya sea de mutuo acuerdo o contencioso, ante los tribunales de ese tercer Estado, con las desventajas e inconvenientes que puedan surgir a causa de ello.

Por otro lado, el nuevo reglamento tampoco soluciona los casos en los que el progenitor que propicia la sustracción de un menor, se lleva al menor a un tercer Estado no perteneciente ni al Convenio de la Haya de 1980, ni al nuevo reglamento 2019/1111. En España, la solución propuesta a estos casos según el protocolo de sustracción de menores, es poner el caso en conocimiento del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, que informará a la Embajada o Consulado de España correspondiente y se evaluará el modo de actuación más conveniente. En muchos casos, se deberá iniciar un procedimiento judicial de restitución ante los tribunales del Estado en el que se encuentre el menor.

En cuanto al derecho de los menores a ser oídos en los procedimientos que les afectan, está claro que el nuevo reglamento incorpora mejoras sustanciales este aspecto respecto al anterior. Pero los efectos que las manifestaciones de los menores puedan producir en el procedimiento, se dejan a merced del Derecho interno de los Estados, no habiendo unificación de criterios en este sentido, provocando una gran inseguridad jurídica.

Por último, en materia de restitución de un menor al Estado de origen, la tramitación de los procedimientos ha mejorado mucho en cuanto a celeridad, en primera instancia (en lo que se refiere a procedimientos llevados a cabo en España), aunque en los casos de las Audiencias Provinciales, los plazos de resolución siguen siendo demasiado largos. Y el nuevo reglamento únicamente hace una mera recomendación a los Estados miembros, de concentrar la competencia relativa a este tipo de procedimientos en el menor número posible de órganos jurisdiccionales, cuando esto debería de ser algo obligatorio.

CUARTA.- Como conclusión final, destacar que el nuevo reglamento 2019/1111 cuenta con 105 artículos, 10 anexos y 98 considerandos. Y el antiguo reglamento 2201/2003 contaba con 72 artículos, 6 anexos y 33 considerandos. Lo que nos lleva a la reflexión de que la Unión Europea está caminando hacia una legislación cada vez más exhaustiva y compleja en vez de simplificarla y mejorar su comprensión.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y DOCTRINA:

- ABARCA JUNCO A.P., (Dir.), et alii, Derecho Internacional Privado, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2008, Vol. I pp. 536 y 537, y Vol. II, pág. 156.
- ALEGRÍA BORRÁS. Informe explicativo del Convenio celebrado con arreglo al artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial preparado por la profesora Dra. ALEGRÍA BORRÁS Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona. Diario Oficial de la Unión Europea C 221/04 de 28 de Mayo de 1998, págs. 37-45.
- CALVO CARAVACA A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Globalización, secuestro internacional de menores y Convenios de Luxemburgo (1980) y la Haya (1980)” en Adam Muñoz M^a.D. y García Cano, S. (Dir.) Sustracción internacional de menores y adopción internacional, Madrid, Colex, 2004, págs. 177-182.
- ESPINAR VICENTE, J. M., “Comentario de la Sentencia 604/1998 de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Recurso en interés de ley. Sustracción internacional de menores. Interpretación del artículo 16 del Convenio de la Haya.” *Actualidad Civil*, nº 2, 1999, pág. 33.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, C., “El traslado ilícito de menores: las denominadas relocation disputes.” *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXII/2, Madrid, julio-diciembre 2010 págs. 52-54.
- GUZMÁN PECES, M., “Cuestiones problemáticas en torno a la litispendencia en el Reglamento (UE) 2201/2003 (LA LEY 11243/2003) en el ámbito de las crisis familiares.” *La Ley Unión Europea*, Nº 67, 28 de Febrero de 2019, págs. 1-19.
- GUZMÁN PECES, M., “La implementación de la Directiva (UE) 2008/52 (LA LEY 6958/2008) relativa a la mediación en los asuntos transfronterizos”, *Arbitraje. Revista de Arbitraje comercial y de inversiones*, vol. XI, n.º 2, 2018, pág. 480.

- OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., “Diez años de aplicación e interpretación del Reglamento Bruselas II bis sobre crisis matrimoniales y responsabilidad parental (análisis de los aspectos de competencia judicial internacional)”, La Ley. Unión Europea, núm. 21, 2014, págs. 7-19.

LEGISLACIÓN:

- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea C 364, 18 de Diciembre de 2000.

- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores». Diario Oficial de la Unión Europea C 125, 21 de abril de 2017.

- Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000. Diario Oficial de la Unión Europea COM 225 final, 15 de Abril de 2014.

- Instrumento de Ratificación del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de Octubre de 1980. Boletín Oficial del Estado, 24 de Agosto de 1987, núm. 202.

- Reglamento (CE) nº 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes. Diario Oficial de la Unión Europea L 160 de 30/06/2000.

- Reglamento (UE) 2201/2003 del Consejo, de 27 de Noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) 1347/2000. Diario Oficial de la Unión Europea L 338, 23 de Diciembre de 2003.

- Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo de 25 de junio de 2019 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. Diario Oficial de la Unión Europea L 178 de 2/7/2019.

- Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 18 de enero de 2018, sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. Diario Oficial de la Unión Europea C 458 de 18/01/2018.

SOPORTE RED:

<https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/area-internacional/tramites-internacionales/sustraccion-internacional>.

https://www.mjusticia.gob.es/estatico/cs/portal/pdf/PROTOCOLO_SUSTRACCION_MENORES_DEFINITIVO.pdf

ANEXO JURISPRUDENCIAL

- TEDH, Asunto B v Bélgica (solicitud nº 4320/11).
- TEDH, Asunto Iglesias Gil y A.U.I. v España (solicitud nº 56673/00).
- TEDH, Asunto Ignaccolo-Zenide v Rumanía (solicitud nº 31679/96).
- TEDH, Asunto Raw v Francia (solicitud nº 10131/11).
- TEDH, Asunto Shaw v Hungría (solicitud nº 6457/09).
- TEDH, Asunto Šneersone y Kampanella v Italia (solicitud nº 14737/09).
- TJUE, Asunto C- 523/07 A., (2009) ECR I-02805.
- TJUE, Asunto C-294/15 de 13 de Octubre de 2016.
- TJUE, Asunto C-168/08 Hadadi (2009) ECR I-06871.
- TJUE, Asunto C-403/09 PPU Detiček, (2009) ECR I-12193.
- TJUE, Asunto C-497/10 PPU Mercredi, (2010) ECR I-14309.
- TJUE, Asunto C-296/10 Purrucker II, [2010] ECR I-11163.
- TJUE, Asunto C-195/08 PPU Rinau, (2008) ECR I-05271.
- TJUE, Asunto C-68/7 Sundelind López, (2007) ECR I-10403.

